Sygn. akt: KIO 4906/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 20 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski
Protokolant: Tomasz Skowroński

na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 20 stycznia 2025 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Bielawiew postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Bielawa
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy M.I., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „P.H.U. I. M.I."

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Bielawie, uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: …….....

Sygn. akt: KIO 4906/24

Uzasadnienie

Gmina Bielawa (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025" (znak postępowania: IZ.271.1.24.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 października 2024 r. pod numerem 641497-2024.
W dniu 23 grudnia 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Bielawie (dalej: „Odwołujący").
Odwołanie złożono wobec zaniechań i wadliwych czynności dokonanych przez Zamawiającego w postępowaniu, polegających na:
1. wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty M.I., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „P.H.U. I. M.I." (dalej „I."), dokonanego w następstwie wadliwego przeprowadzenia procedury badania i oceny tej oferty oraz nieprawidłowej kwalifikacji podmiotowej tego wykonawcy, przeprowadzonej w sposób naruszający normy ustawy Pzp;
2. zaniechaniu odrzucenia oferty I., mimo iż względem tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia zastrzeżona przez Zamawiającego w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 7) SWZ dla postępowania, z uwagi na niewykonanie z przyczyn leżących po stronie tego wykonawcy wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego – tj. Umowy nr ZD.273.1.2023 z dnia 02.08.2023 r., zawartej z Powiatem Złotoryjskim – Powiatowym Zarządem Dróg w Złotoryi (dalej – „Umowa z PZD w Złotoryi"), w następstwie bezzasadnego wypowiedzenia tej umowy przez I. w trybie natychmiastowym, co doprowadziło do naliczenia temu wykonawcy kary umownej w wysokości 17 919,90 zł,
3. zaniechaniu odrzucenia oferty I., mimo iż względem tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia zastrzeżona przez Zamawiającego w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 8) SWZ dla postępowania z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej rażącego niedbalstwa, w następstwie złożenia niezgodnego z rzeczywistością oświadczenia, iż nie zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia z postępowania określona w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 7) SWZ.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty I., pomimo iż w stosunku do tego wykonawcy zachodzi podstawa wykluczenia zastrzeżona przez Zamawiającego w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 7) SWZ, odpowiadająca przesłance wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp, albowiem wykonawca ten, z przyczyn leżących całkowicie po jego stronie, nie wykonał wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. Umowy z PZD w Złotoryi, co doprowadziło do naliczenia mu tytułem odszkodowania umownego, kary umownej w wysokości 17 919,90 zł;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty I. w sytuacji, gdy wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej rażącego niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając niezgodne z rzeczywistością oświadczenie, że nie zachodzi względem niego podstawa wykluczenia zastrzeżona w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 7) SWZ, odpowiadająca przesłance wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp, pomimo iż przywołana podstawa wykluczenia ma zastosowanie wobec I., albowiem wykonawca ten, z przyczyn leżących całkowicie po jego stronie, nie wykonał wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. Umowy z PZD w Złotoryi, co doprowadziło do naliczenia mu tytułem odszkodowania umownego, kary umownej w wysokości 17 919,90 zł, w konsekwencji aktualizując przesłankę wykluczenia zastrzeżoną w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 8) SWZ, odpowiadającą przesłance wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp,
3) art. 239 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, w związku z ziszczeniem się wobec I. podstaw wykluczenia przewidzianych w art. 109 ust. 1 pkt 7) i 8) ustawy Pzp.
Odwołujący wniósł o:
1. uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:
- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu,
- przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności nakazanie Zamawiającemu wykluczenia I. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w oraz art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp oraz odrzucenia jego oferty w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści niniejszego odwołania na okoliczności wskazane w jego uzasadnieniu,
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, którzy zostanie złożony na posiedzeniu albo rozprawie przed Izbą.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 12 grudnia 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 23 grudnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił I.. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez I. po stronie Zamawiającego.
Pismem z dnia 17 stycznia 2025 r. Przystępujący I. wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Zamawiający pismem z dnia 17 stycznia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, oświadczając, że uwzględnia w całości odwołanie.
Przystępujący I. nie stawił się na posiedzenie z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 20 stycznia 2025 r. W aktach sprawy znajduje się potwierdzenie Przystępującego I., że otrzymał zawiadomienie o terminie posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego. Brak stawiennictwa Przystępującego I. na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego jest jednoznaczny z rezygnacją z możliwości zgłoszenia sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego w dniu 17 stycznia 2025 r. Należy więc uznać, że Przystępujący I. nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w całości.
W związku z powyższym postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.
Natomiast stosownie do art. 568 pkt 3) ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522 ustawy Pzp.
W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 3) w zw. z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.
Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i

sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 r., poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Odwołujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego wniósł też o zasądzenie, zgodnie ze złożonym spisem kosztów, kosztów zastępstwa procesowego, kosztów pełnomocnika dotyczących dojazdu na rozprawę i powrotu z rozprawy, jednakże Izba tego wniosku nie mogła uwzględnić. Jak bowiem stanowi §9 ust. 1 pkt 2 lit. a) ww. Rozporządzenia, w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. W niniejszym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, tj. poprzez oświadczenie o uwzględnieniu w odpowiedzi na odwołanie z dnia 17 stycznia 2025 r., a Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec tego uwzględnienia, stąd też brak było podstaw, aby zasądzić ww. koszty na rzecz Odwołującego.

Przewodniczący: …….....